



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 104/15
(VG: 5 V 155/15)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Inneres, Contrescarpe 22 - 24,
28203 Bremen,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

Prozessbevollmächtigter:

b e i g e l a d e n :

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch Richterin Meyer, Richterin Dr. Jörgensen und Richter Dr. Harich am 15. Dezember 2015 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 13.05.2015 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

L

Die Antragstellerin wendet sich gegen eine der Beigeladenen erteilte Sperrzeitaufhebung.

Die Antragstellerin ist Eigentümerin des von ihr selbst bewohnten Reihenhauses in der Bernhardstraße ... in Bremen. In der Bernhardstraße ..., dem übernächsten Reihenhaus, betreibt die Beigeladene die Diskothek „...“.

In einem Vermerk des Bauordnungsamts vom 31.08.1995 heißt es, dass für das Grundstück Bernhardstraße ... am 14.04.1964 die Bauerlaubnis Nr. C 315/64 für ein „Appartement- Wohnhaus mit Gaststättenbetrieb“ erteilt worden sei. Die Gaststätte werde in der Betriebsbeschreibung als „Studentenlokal mit Tanz“, die Anzahl der Gastplätze mit 50 und die Größe der Tanzfläche mit 22 qm angegeben. Am 05.01.1965 wurde eine gaststättenrechtliche Erlaubnis für die Betriebsart „Tanzlokal für den Ausschank von alkoholfreien Getränken, Bier, Wein und Spirituosen“ erteilt.

Der am 21.01.1965 in Kraft getretene Bebauungsplan 419 wies für das Baugebiet die Gewerbe- klasse II aus. Dieser Bebauungsplan wurde am 30.09.1986 durch den Bebauungsplan 1535 ersetzt, der für die Häuserzeile, in der sich die Diskothek und das Haus der Antragstellerin befinden, Kerngebiet und für die gegenüberliegende Straßenseite allgemeines Wohngebiet festsetzt. Nach den textlichen Festsetzungen des Bebauungsplans 1535 sind im Kerngebiet Vergnügungsstätten nicht zulässig.

Am 23.01.2006 wurde dem Vortreiber der Diskothek eine gaststättenrechtliche Erlaubnis für die Betriebsart „Schankwirtschaft mit der Durchführung von Livemusik und Diskoveranstaltungen mit Tanz“ erteilt. Die Erlaubnis enthielt unter Ziffer 1 folgende Auflage:

"Die Darbietung von Musik, insbesondere über Verstärkeranlagen oder sonstige Wiedergabe- geräte während der Geschäftszeit, insbesondere in der Zeit von 22.00 bis 07.00 Uhr (Nacht- zeit), ist nur zulässig, wenn das jeweilige Übertragungs- /Verstärkungsgerät so eingemessen und blockiert ist, dass die Geräuscheinwirkungen dem nach der Sechsten Allgemeinen Verwal- tungsvorschrift zum Bundesimmissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm - TA Lärm) vom 26. August 1998 maßgeblichen Immissionswert für Immissionsorte inner- halb und außerhalb von Gebäuden nicht überschritten wird. Der Immissionsrichtwert für Immissionsorte innerhalb von Gebäuden beträgt zur Nachtzeit 25 dB(A); der Immissionsricht- wert für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden beträgt im Misch-/Kerngebiet 45 dB(A), im allgemeinen Wohngebiet 40 dB(A). Wegen der hier vorliegenden Gemengelage (auf der Gast- stättenstraßenseite Misch-/Kerngebiet, auf der gegenüberliegenden Straßenseite allgemeines Wohngebiet) ist ein Zwischenwert von zunächst 42,5 dB(A) im Rahmen der gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme erforderlich. Die Blockierung der Verstärkeranlagen oder sonstiger Wiedergabegeräte muss in der Weise erfolgen, dass die Lautstärke der Geräte von außen nur noch vermindert werden kann. Die Durchführung dieser Maßnahme ist durch Vorlage entspre- chender Schallmessatteste eines öffentlich bestellten Sachverständigen nachzuweisen."

Die Erlaubnis wurde mit unveränderter Auflage am 26.01.2010 auf die Beigeladene „umgeschrie- ben“.

Am 10.09.2013 beantragte die Beigeladene die Aufhebung der Sperrzeit laufend für die Nächte von Donnerstag auf Freitag, nachdem sich anlässlich einer Kontrolle herausgestellt hatte, dass für die bis dahin praktizierte Öffnung der Diskothek in der Nacht von Donnerstag auf Freitag über die Sperrzeit hinaus (sog. „Studentennacht“) keine Sperrzeitaufhebung erteilt worden war. Mit Be- scheiden vom 30.04.2014, 10.09.2014 und 28.10.2014 wurde die Sperrzeit zunächst für die Mona- te Mai bis Dezember 2014 für die Nächte Donnerstag auf Freitag aufgehoben.

Am 11.06.2014 wurde die Beschallungsanlage durch den Ingenieur A schalltechnisch eingemes-

sen. Die Beschallungsanlage wurde dazu zuvor mit einem Schallpegelbegrenzer ausgerüstet und die Ausgangssignale wurden von allen vorhandenen Abspielgeräten über den Pegelbegrenzer geleitet. Die Einmessung erfolgte in Bezug auf die Schallimmissionsbelastung in dem Wohn-/Schlafraum einer im 3. OG des Gebäudes, in dem sich die Diskothek befindet, gelegenen Wohnung. Die schalltechnische Leistung wurde insgesamt so begrenzt, dass in dem Wohn-/Schlafraum ein Mittelungspegel von 25 dB(A) und ein Spitzenpegel von 35 dB(A) nicht überschritten wurden. Nach der Einmessung der Musikanlage wurde der Schallpegelbegrenzer mittels eines Siegels verschlossen.

Mit Bescheid vom 10.10.2014 erlaubte das Stadtamt der Beigeladenen abweichend von den technischen Voraussetzungen aus Ziffer 1 der Erlaubnis vom 23.01.2006 die Darbietung von Livemusik in Form von Konzerten an max. 12 Tagen im Jahr bis 23.00 Uhr sowie die Durchführung von seltenen Ereignissen an 6 vor einem Samstag oder Sonn- und Feiertag liegenden Veranstaltungstagen pro Jahr.

Mit Bescheid vom 12.01.2015 hob die Antragsgegnerin auf einen weiteren Antrag hin die Sperrzeit für die „...“ in den Nächten von Donnerstag auf Freitag befristet bis einschließlich zum 24./25.12.2015 auf. Damit sollte den Interessen der vornehmlich jungen und studentischen Bevölkerung an einer Vergnügungsmöglichkeit am Donnerstag Rechnung getragen werden. In der Begründung heißt es weiter:

„Dem tatsächlichen Bedarf und der örtlichen Besonderheit der Gaststätte stehen öffentliche Interessen, insbesondere der Schutz der Nachtruhe nicht entgegen. Die Einhaltung der Lärm-schutzrichtwerte innerhalb des Gebäudes sowie der angrenzenden Wohngebäude nach der TA Lärm ist durch den Schallpegelbegrenzer an der Musikanlage sowie die verfügbaren allgemeinen Auflagen gewährleistet. ...

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Bernhardstraße aufgrund der unmittelbaren Nachbarschaft zu den auch abends sehr belebten Straßen Sielwall, Ostertorsteinweg und Am Dobben sowohl durch Fußgänger, als auch durch Fahrzeugverkehr stärker belastet ist, als das allgemein in Wohngebieten der Fall ist.

Durch eine Inaugenscheinnahme von Mitarbeitern des Stadtamtes in den Schließzeiten der „...“ konnte subjektiv durch Messung des Umgebungslärms festgestellt werden, dass der Außenlärmpegel in der Bernhardstraße durch die angrenzenden Straßenzüge so erheblich ist, dass die Lärmereignisse in der Umgebung der „...“, durch die Gäste und das Lokal selbst, nach subjektiver Einschätzung und Wahrnehmung der Mitarbeiter durch den Lärm der angrenzenden o. g. Straßenzüge überlagert werden.

Objektiv konnte nicht festgestellt werden, dass von der „...“ außergewöhnliche Lärmimmissionen ausgehen, die die Nachbarschaft objektiv beeinträchtigen könnten.“

Die sofortige Vollziehung der Sperrzeitaufhebung wurde am 26.02.2015 angeordnet.

Die Antragstellerin hat ihre am 18.11.2014 gegen die Sperrzeitaufhebung vom 28.10.2014 erhobene Klage am 16.02.2015 in Hinblick auf die Verfügung vom 10.10.2014 zur Änderung der Auflagen und auf die mit Bescheid vom 12.01.2015 bis zum 24./25.12.2015 verfügte Verlängerung der Sperrzeitaufhebung erweitert.

Am 10.03.2015 hat sie um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Zuletzt hat sie vor dem Verwaltungsgericht beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen die Verfügung vom 10.10.2014, betreffend die Änderung von Auflagen bezüglich der Diskothek „...“ wiederherzustellen;
2. a) die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen die Verfügung vom 12.01.2015 (Aufhebung der Sperrzeit) wiederherzustellen;
- b) die Antragsgegnerin zu verpflichten, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Klageverfahren in den Nächten von Donnerstag auf Freitag die Einhaltung der Sperrzeit für die Diskothek „...“ durchzusetzen.

Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag mit Beschluss vom 13.05.2015 hinsichtlich des Antrags zu Nummer 1 stattgegeben und den Antrag im Übrigen abgelehnt. Zur Begründung der Ableh-

nungsentscheidung hat es ausgeführt, Rechtsgrundlage für die Sperrzeitaufhebung sei § 4 Abs. 1 Satz 1 BremGastV. Danach könne die zuständige Behörde bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse für einzelne Betriebe die Sperrzeit befristet oder widerruflich aufheben. Diese Vorschrift habe insoweit drittschützende Wirkung, als dass das öffentliche Bedürfnis an einer Verkürzung der Sperrzeit voraussetze, dass diese nicht zu schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG führe. Für die befristete Sperrzeitaufhebung bestehe nach vorläufiger Einschätzung des Gerichts ein öffentliches Bedürfnis. Die Entscheidung über das Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses erfordere die Feststellung von Tatsachen, welche die Annahme rechtfertigten, dass die Leistungen des in Rede stehenden Betriebes während der allgemeinen Sperrzeit in erheblichem Maße in Anspruch genommen würden. Mit der Sperrzeitaufhebung werde den Interessen der vornehmlich jungen und studentischen Bevölkerung an einer Vergnügungsmöglichkeit am Donnerstag Rechnung getragen. Viele Studenten nutzten offenbar den vorletzten Wochentag zum Ausgehen. Dies zeige sich daran, dass beispielsweise zahlreiche Kinos in Bremen den Donnerstag zum "Studententag" erklärten und den Studenten vergünstigte Eintrittspreise gewährten. Es spreche viel dafür, dass in einer Großstadt wie Bremen auch unter der Woche ein Bedarf an Ausgehmöglichkeiten bestehe. Es bestehe auch ein Bedürfnis nach einer Ausweitung der Betriebszeiten, da derartige Tanzveranstaltungen üblicherweise erst ab Mitternacht ihren eigentlichen Beginn fänden. Der Bedarf könne auch nicht anderweitig gedeckt werden, da im bremischen Stadtgebiet lediglich eine andere Diskothek eine allgemeine Sperrzeitaufhebung habe und am Donnerstag geöffnet sei. Das Angebot dieser Diskothek unterscheide sich jedoch in seiner Art und Weise wesentlich von dem Angebot der Beigeladenen.

Öffentliche Interessen stünden dem tatsächlichen Bedarf nicht entgegen. Soweit es um die mit einer Sperrzeitverkürzung regelmäßig verbundene Störung der Nachtruhe gehe, sei im Rahmen einer "Vorprüfung" auch der bauplanungsrechtliche Charakter des Gebiets, in dem die Diskothek betrieben werde, zu berücksichtigen. Abweichend vom Regelfall bestimme der maßgebliche Bebauungsplan, dass Vergnügungsstätten im Kerngebiet nicht zulässig seien. Aus der Begründung zum Bebauungsplan werde aber deutlich, dass nach dem Willen des Plangebers eine Neuansiedlung von Vergnügungsstätten verhindert werden solle. Diese Intention stehe aber der Sperrzeitaufhebung für eine existierende Vergnügungsstätte nicht entgegen, da die Ausweitung der Betriebszeiten für eine bestehende Diskothek nicht vergleichbar sei mit der Ansiedlung einer weiteren Diskothek. Entscheidend seien aber die tatsächlichen Auswirkungen des Diskothekenbetriebes. Vorliegend habe die Antragsgegnerin bei Erlass der Sperrzeitaufhebung wegen des Vorliegens der bestandskräftigen Auflage zur Erlaubnis vom 26.01.2010 davon ausgehen dürfen, dass diese keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG hervorrufe. Denn bei Einhaltung der Festsetzungen in der Auflage sei sichergestellt, dass die von der Diskothek ausgehenden Immissionen die maßgeblichen Richtwerte der TA Lärm nicht überschritten. Die vorgebrachten Beschwerden der Antragstellerin gegen die Einhaltung der maßgebenden Lärmgrenzwerte blieben vage und zu wenig substantiiert. Vielmehr lägen bislang nur Messungen vor, die dafür sprächen, dass die Auflage aus der Erlaubnis vom 26.01.2010 eingehalten werde. Das Gutachten des Ingenieurs A vom 17.06.2014 bestätige, dass die schalltechnische Leistung der Beschallungsanlage derart begrenzt worden sei, dass in der Wohnung oberhalb der Diskothek die maßgeblichen Richtwerte der TA Lärm nicht überschritten würden. Es sei davon auszugehen, dass die Lärmimmissionen im Haus der Antragstellerin eher geringer seien. Dass der begutachtende Ingenieur kein öffentlich bestellter Sachverständiger sei, entwerfe nicht die Aussagekraft des angefertigten Gutachtens.

Gegen die Ablehnungsentscheidung hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt.

Die Beigeladene hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens das Gutachten des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen B vom 30.06.2015 über Messungen von Geräuschimmissionen im Hause der Antragstellerin vorgelegt. Dazu hat die Antragstellerin ausführlich Stellung genommen und eine Stellungnahme des Dipl.-Ing. Herrn C eingereicht. Auf den Inhalt des Gutachtens und der Stellungnahme wird verwiesen.

Der Senat hat am 02.12.2015 einen Erörterungstermin durchgeführt. Für dessen Inhalt wird auf das Protokoll Bezug genommen.

Im Anschluss an den Erörterungstermin hat die Beigeladene in der Nacht vom 03.12.2015 auf den 04.12.2015 erneut Messungen im Wohnhaus der Antragstellerin, vor dem Wohnhaus der Antrag-

stellerin und in der Diskothek durch den Sachverständigen B durchführen lassen. Auf den Inhalt des Gutachtens vom 07.12.2015 wird verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie den beigezogenen Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin hat keinen Erfolg.

1. Der Antrag hat nicht bereits deshalb Erfolg, weil die Anordnung des Sofortvollzugs, wie die Antragstellerin geltend macht, ermessensfehlerhaft ist. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung muss den Begründungsanforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügen. Ob die Erwägungen der Antragsgegnerin die Anordnung der sofortigen Vollziehung tatsächlich rechtfertigen, ist keine Frage des formellen Begründungserfordernisses. Für dieses kommt es nicht auf die inhaltliche Richtigkeit der behördlichen Begründung an. Insoweit trifft das Gericht im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach §§ 80 Abs. 5, 80a Abs. 3 VwGO eine eigene Ermessensentscheidung (OVG Bln-Bbg, Beschluss vom 17.07.2015 - OVG 10 S 14.15 -; SächsOVG, Beschluss vom 14.11.2014 - 2 B 229/14 -; OVG NW, Beschluss vom 25.09.2013 - 1 B 571/13 -, sämtlich juris).

2. Die nach den §§ 80 Abs. 5, 80a Abs. 3 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zwischen dem privaten Interesse der Antragstellerin, von der sofortigen Vollziehung der Sperrzeitaufhebung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben, und dem öffentlichen Interesse sowie dem Interesse der Beigeladenen an der sofortigen Vollziehung der Sperrzeitaufhebung fällt zu Ungunsten der Antragstellerin aus.

Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist derzeit nicht mehr erkennbar, dass die Sperrzeitaufhebung schädliche Umwelteinwirkungen zu Lasten der Antragstellerin verursacht.

a) Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung zur Ausführung des Bremischen Gaststättengesetzes (BremGastV) vom 13.03.2009 (Brem.GBl. S. 64), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO vom 14.06.2012 (Brem.GBl. S. 239), kann die zuständige Behörde bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse für einzelne Betriebe die Sperrzeit befristet oder widerruflich verkürzen oder aufheben.

Die allgemeine Sperrzeit für Gaststättenbetriebe sowie für öffentliche Vergnügungsstätten beginnt um 2 Uhr und endet um 6 Uhr. Unter anderem in der Nacht vom Freitag zum Sonnabend und vom Sonnabend zum Sonntag ist die Sperrzeit aufgehoben (§ 1 BremGastV).

Das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Bedürfnisses als unbestimmter Rechtsbegriff ist nicht anders zu verstehen als der Begriff des öffentlichen Bedürfnisses in § 18 GastG. Danach erfordert die Entscheidung über das Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses die Feststellung von Tatsachen, welche die Annahme rechtfertigen, dass die Leistungen des in Rede stehenden Betriebes während der allgemeinen Sperrzeit in erheblichem Maße in Anspruch genommen werden. Aus der Sicht der Allgemeinheit - nicht aus der des an der Verkürzung interessierten Gewerbetreibenden oder Veranstalters - muss eine Bedarfslücke bestehen. Es müssen hinreichende Gründe vorliegen, die ein Abweichen von der Regel im Interesse der Allgemeinheit rechtfertigen. Der allgemeinen Sperrzeitregelung liegt dabei die Annahme zugrunde, dass das Bedürfnis der Allgemeinheit für Vergnügungsstätten in aller Regel bis zum Beginn der allgemein festgesetzten Sperrzeit befriedigt werden kann (BVerwG, Urteil vom 07.05.1996 - 1 C 10/95 -, BVerwGE 101, 157-166; Urteil vom 23.09.1976 - 1 C 7.75 -, juris; OVG LSA, Beschluss vom 02.09.2014 - 2 M 41/14 -, juris).

Ein öffentliches Bedürfnis für eine Verkürzung der Sperrzeit liegt nicht vor, wenn zwar tatsächlich ein Bedarf vorhanden ist, seine Befriedigung aber nicht im Einklang mit der Rechtsordnung oder anderen von der Verwaltung zu wahren öffentlichen Belangen stünde, also dem Gemeinwohl zuwiderliefe. Die danach gebotene Prüfung erfordert auch die Einbeziehung des Gesichtspunktes des Schutzes gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes. Das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Bedürfnisses ist dahin auszulegen, dass eine Verkürzung der Sperrzeit nicht zu schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes führen darf. Eine Verletzung der so verstandenen Vor-

schrift kann *in diesem Umfang* auch zu einem Abwehrenspruch des durch solche Umwelteinwirkungen betroffenen Dritten führen (BVerwG, Urteil vom 07.05.1996 - 1 C 10/95 - BVerwGE 101, 157-166; OVG SL, Urteil vom 29.08.2006 - 1 R 21/06 -, juris; ThürOVG, Urteil vom 31.03.2003 - 2 N 607/00 -, juris).

Dass das Bremische Gaststättengesetz anders als die §§ 4 und 5 des Gaststättengesetzes des Bundes keinen Hinweis auf das Bundes-Immissionsschutzgesetz enthält, rechtfertigt keine andere Bewertung. Die Nrn. 2 bis 4 von § 4 des Bundes-Gaststättengesetzes wurden nur deshalb nicht in das Bremische Gaststättengesetz übernommen, weil der Bremische Gesetzgeber von einer Prüfung im baurechtlichen Verfahren ausging und eine Befreiung des Gaststättenrechts von baurechtlichen Bestimmungen anstrebte. Die durch den Gastwirt verursachten bzw. nicht unterbundenen, also rein verhaltensbedingten Immissionen (Lärm etc.) sollten weiterhin dem Gaststättengesetz unterliegen (Bürgerschafts-Drs. 17/140, Seite 6).

§ 4 Abs. 1 Satz 1 BremGastV kommt nicht in jeder Hinsicht nachbarschützende Wirkung zu. Der Abwehrenspruch des Dritten ist ein begrenzter, wie sich aus der Einschränkung „in diesem Umfang“ ergibt. Danach entfaltet § 4 Abs. 1 Satz 1 BremGastV über das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Bedürfnisses nur partiellen Drittschutz in dem Sinne, dass der Nachbar die Befugnis zur Abwehr schädlicher Umwelteinwirkungen hat. Nur insoweit kann er sich darauf berufen, dass ein öffentliches Bedürfnis für eine Verkürzung oder Aufhebung der Sperrzeit nicht vorliegt. Das Fehlen einer Bedarfslücke im Übrigen kann hingegen von ihm nicht geltend gemacht werden. Soweit die Antragstellerin die Auffassung vertritt, die normative Sperrzeitanordnung als solche sei bereits drittschützend, so dass der Dritte einen Rechtsanspruch auf Einhaltung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 BremGastV habe, ist ein solcher Ansatz vom Bundesverwaltungsgericht nicht aufgegriffen worden. Die Frage ist im Hauptsacheverfahren zu klären.

Der Einwand der Antragstellerin, dass aus Sicht der Allgemeinheit keine Bedarfslücke bestehe bzw. ein Bedarf vom Verwaltungsgericht nicht hinreichend festgestellt worden sei, geht daher ins Leere.

b) Die Antragstellerin kann sich im Verfahren um die Sperrzeitaufhebung nicht darauf berufen, dass die „...“ keinen baurechtlichen Bestandsschutz genießt. Die bauplanungsrechtliche Situation der Diskothek ist allerdings maßgebend für die immissionsschutzrechtliche Beurteilung, weil die Immissionsrichtwerte zum Teil gebietsabhängig sind.

Im Übrigen muss die Antragstellerin die Frage, ob für die „...“ eine bestandskräftige Baugenehmigung existiert, im baurechtlichen Verfahren von der sachnäheren Baubehörde klären lassen. Für das gaststättenrechtliche *Erlaubnisverfahren* gilt, dass eine Baugenehmigung Bindungswirkung entfaltet, soweit es um Rechtsfragen geht, deren Beurteilung in die originäre Regelungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde fällt oder zu ihr zumindest den stärkeren Bezug hat (vgl. BVerwG, Beschluss vom 14.06.2011 - 4 B 3/11 -, Rn. 5, juris; Urteil vom 17.10.1989 - 1 C 18/87 -, BVerwGE 84, 11-17). Zwar ergibt sich keine kompetenzrechtliche Beschränkung für die Gaststättenbehörde, wenn eine Bauerlaubnis abgelehnt worden ist oder wenn eine bauaufsichtliche Entscheidung gar nicht getroffen worden ist (OVG Bremen, Beschluss vom 15.04.1993 - 1 B 94/92 -, juris). Die Grundsätze, die für das Verhältnis von gaststättenrechtlichem Erlaubnisverfahren und Baugenehmigungsverfahren gelten, sind jedoch auch dann anzuwenden, wenn in einem gaststättenrechtlichen Verfahren der Bestand einer Baugenehmigung angegriffen wird. Es ist nicht Aufgabe der Gaststättenbehörde im Verfahren um eine Sperrzeitaufhebung, ggf. schwierig zu beurteilende baurechtliche Fragen zu Lasten des Gaststättenbetriebes oder eines Nachbarn zu entscheiden. Insoweit folgt aus der grundsätzlichen Aufteilung der Sachkompetenzen zwischen der Bauaufsichtsbehörde und der Gaststättenbehörde, dass baurechtliche Einwendungen grundsätzlich nur gegenüber der Bauaufsichtsbehörde geltend zu machen sind. Für die Frage der Sperrzeitaufhebung bedeutet dies, dass solange von einer bestandsgeschützten Baugenehmigung auszugehen ist, wie die Antragstellerin die Feststellung des Nichtbestehens einer Baugenehmigung nicht im baurechtlichen Verfahren durchgesetzt hat. Etwas anderes könnte sich dann ergeben, wenn offensichtlich und ohne jeden Zweifel eine Baugenehmigung nicht vorliegt und eine Ausweitung des baurechtswidrigen Betriebes daher nicht in Betracht kommt. Ein solcher Fall liegt ersichtlich nicht vor. Es ist gerade nicht offensichtlich, dass die „...“ keinen baurechtlichen Bestandsschutz genießt.

Soweit die Antragstellerin vorträgt, selbst wenn man eine Diskothekennutzung als genehmigt unterstellt, würde eine durch Aufhebung der Sperrzeit bewirkte Ausweitung dieser Nutzung baupla-

nungsrechtlich unzulässig sein, ergibt sich nichts anderes. Es käme in diesem Fall darauf an, ob die Ausweitung des Betriebes eine Nutzungsänderung darstellt, für die sich die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit neu stellt. Eine Nutzungsänderung im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB liegt vor, wenn die Variationsbreite der genehmigten Nutzung verlassen wird und dadurch bodenrechtliche Belange neu berührt werden können (BVerwG, Urteil vom 18.11.2010 - 4 C 10/09 -, BVerwGE 138, 166-181, m.w.N.). Hingegen ist eine bloße Nutzungsintensivierung keine Nutzungsänderung (BVerwG, Urteil vom 29.10.1998 - 4 C 9/97 -, juris). Die Öffnung der Diskothek in einer weiteren Nacht ist nach summarischer Prüfung als bloße Nutzungsintensivierung anzusehen. Weder wird der Rahmen der erteilten Baugenehmigung, die hinsichtlich der Betriebszeiten unergiebig ist, überschritten, noch wird das Nutzungsspektrum erweitert.

c) Derzeit kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass durch die Sperrzeitaufhebung schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zu Lasten der Antragstellerin verursacht werden.

(1) Was die Antragstellerin an Geräuschimmissionen hinzunehmen hat, beurteilt sich anhand des Maßstabs des § 22 Abs. 1 i.V.m. § 3 BImSchG.

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind nicht genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Schädliche Umwelteinwirkungen sind nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 BImSchG solche Immissionen, die nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Welche Beeinträchtigungen dabei als erheblich einzustufen sind, bemisst sich danach, was die Betroffenen an Immissionen nicht mehr hinzunehmen brauchen, weil sie unzumutbar sind. Dem normkonkretisierenden technischen Regelwerk der TA Lärm kommt, soweit es den unbestimmten Rechtsbegriff der schädlichen Umwelteinwirkungen im Hinblick auf Lärm konkretisiert, im Rahmen seines Anwendungsbereichs eine im gerichtlichen Verfahren zu beachtende Bindungswirkung zu. Die TA Lärm gilt auch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen. Die normative Konkretisierung des gesetzlichen Maßstabs für die Schädlichkeit von Geräuschen ist jedenfalls insoweit abschließend, als sie bestimmte Gebietsarten und Tageszeiten entsprechend ihrer Schutzbedürftigkeit bestimmten Immissionsrichtwerten zuordnet und das Verfahren der Ermittlung und Beurteilung der Geräuschimmissionen vorschreibt. Für eine einzelfallbezogene Beurteilung der Schädlichkeitsgrenze aufgrund trichterlicher Würdigung lässt das normkonkretisierende Regelungskonzept der TA Lärm nur insoweit Raum, als es insbesondere durch Kannvorschriften (z.B. Nr. 6.5 Satz 3 und Nr. 7.2) und Bewertungsspannen (z.B. A.2.5.3) Spielräume eröffnet (BVerwG, Urteil vom 29.08.2007 - 4 C 2/07 -, BVerwGE 129, 209-219, Rn. 12; Urteil vom 29.11.2012 - 4 C 8/11 -, BVerwGE 145, 145-153, Rn. 18; Beschluss vom 26.03.2014 - 4 B 3/14 -, Rn. 6, juris).

(2) Nach Nr. 6.1 Buchst. c) der TA Lärm beträgt der Immissionsrichtwert für den Beurteilungspegel für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden in Kerngebieten nachts zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr (vgl. Nr. 6.4 der TA Lärm) 45 dB(A) und in allgemeinen Wohngebieten nachts 40 dB(A). Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte in der Nacht um nicht mehr als 20 dB(A) überschreiten. Da die Diskothek in einer Gemengelage liegt - für die gegenüberliegende Straße ist ein allgemeines Wohngebiet ausgewiesen - hat die Antragsgegnerin durch die Auflage zur Erlaubnis vom 23.01.2006/26.01.2010 einen einzuhaltenden Außen-Immissionsrichtwert von 42,5 dB(A) in Anlehnung an Nr. 6.7 der TA Lärm festgelegt.

Bei Geräuschübertragungen innerhalb von Gebäuden oder bei Körperschallübertragung beträgt der Immissionsrichtwert für den Beurteilungspegel für betriebsfremde schutzbedürftige Räume nach DIN 4109, Ausgabe November 1989, unabhängig von der Lage des Gebäudes in einem der in Nummer 6.1 unter Buchstaben a bis f genannten Gebiete nachts zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr 25 dB(A). Einzelne kurzzeitige Geräuschspitzen dürfen die Immissionsrichtwerte um nicht mehr als 10 dB(A) überschreiten.

Die Ermittlung der Geräuschimmissionen erfolgt gemäß Nr. 6.8 der TA Lärm nach den Vorschriften des Anhangs zur TA Lärm.

(3) An welchem Ort die Beurteilung der Zumutbarkeit der Lärmbeeinträchtigung vorzunehmen ist,

richtet sich nach Nr. 2.3 der TA Lärm. Maßgeblicher Immissionsort ist danach der nach Nr. A.1.3 des Anhangs zu ermittelnde Ort im Einwirkungsbereich der Anlage, an dem eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte am ehesten, d.h. am wahrscheinlichsten, zu erwarten ist. Nach Nr. A.1.3 des Anhangs liegen die maßgeblichen Immissionsorte nach Nummer 2.3 der TA Lärm

a) bei bebauten Flächen 0,5 m außerhalb vor der Mitte des geöffneten Fensters des vom Geräusch am stärksten betroffenen schutzbedürftigen Raumes nach DIN 4109, Ausgabe November 1989;

c) bei mit der zu beurteilenden Anlage baulich verbundenen schutzbedürftigen Räumen, bei Körperschallübertragung sowie bei der Einwirkung tieffrequenter Geräusche in dem am stärksten betroffenen schutzbedürftigen Raum.

Geht es um die Beurteilung von Luftschall, der über die Außenfassade einwirkt, sind die Außen-Immissionsrichtwerte der Nr. 6.1 der TA Lärm bzw. hier der in der Auflage zur gaststättenrechtlichen Erlaubnis bestimmte Außen-Immissionsrichtwert anzuwenden. Aus der Maßgeblichkeit der Außen-Immissionsrichtwerte nach Nr. 6.1 der TA Lärm und der Definition des maßgeblichen Immissionsortes in Nr. A.1.3 des Anhangs ergibt sich, dass dieses Regelwerk den Lärmkonflikt zwischen Gewerbe und schutzwürdiger Wohnnutzung bereits an deren Außenwand gelöst wissen will (BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 4 C 8/11 - BVerwGE 145, 145-153, Rn. 25).

Der Immissionsort außerhalb eines Gebäudes kann aber nicht als einziger maßgeblicher Immissionsort angesehen werden, wenn der Schutzanspruch auch innerhalb von Gebäuden sicherzustellen ist (Feldhaus/Tegeder, in Feldhaus: BlmschG, Kommentar, B 3.6. Rz. 34 zu Nr. 2 6. BlmschV). Bei Geräuschübertragungen innerhalb von Gebäuden, der Einwirkung tieffrequenter Geräusche oder bei Körperschallübertragung regelt Nr. 6.2 der TA Lärm Immissionsrichtwerte für Immissionsorte innerhalb von Gebäuden. Dieser Sonderfall liegt hier vor, so dass die maßgeblichen Immissionsorte sowohl innerhalb als auch außerhalb des Hauses der Antragstellerin liegen.

(4) Die Antragsgegnerin ist ihrer Überwachungspflicht in Bezug auf die Einhaltung der Immissionsrichtwerte bisher nicht nachgekommen. Sie hat die Lärmbelastung hinsichtlich der Außen-Immissionsrichtwerte nicht in nachvollziehbarer Weise ermittelt. Entsprechende Messungen sind in der Akte nicht dokumentiert. Auch aus den Ausführungen in der Begründung der Sperrzeitauflhebung, dass „durch eine Inaugenscheinnahme von Mitarbeitern des Stadtamtes subjektiv durch Messung des Umgebungslärms festgestellt werden <konnte>, dass der Außenlärmpegel in der Bernhardstraße durch die angrenzenden Straßenzüge so erheblich ist, dass die Lärmereignisse in der Umgebung der „...“, durch die Gäste und das Lokal selbst, nach subjektiver Einschätzung und Wahrnehmung der Mitarbeiter durch den Lärm der angrenzenden oben genannten Straßenzüge überlagert werden“, ergibt sich ersichtlich nicht, dass entsprechende Ermittlungen vorgenommen worden sind. Die Ausführungen deuten eher auf das Gegenteil hin.

Die Notwendigkeit von Ermittlungen hinsichtlich der Einhaltung des Außen- Immissionsrichtwerts musste sich aber bereits deshalb aufdrängen, weil die von den Besuchern eines Gaststättenbetriebs ausgehenden Geräusche dem Gaststättenbetrieb zuzurechnen sind. Steht fest, dass die von Fußgängern verursachten Geräusche von den Besuchern der betroffenen Gaststätte stammen, so sind sie Folgen der Betriebsführung (BVerwG, Urteil vom 07.05.1996 - 1 C 10/95 -, BVerwGE 101, 157-166, Rn. 35; Beschluss vom 09.04.2003 - 6 B 12/03 -, Rn. 10, juris; OVG Bremen, Beschluss vom 15.04.1993 - 1 B 94/92 -, Rn. 15, juris). Trotz der Vielzahl der in Betracht kommenden Geräuschquellen im auch nachts belebten Viertel erscheint es nicht ausgeschlossen, dass insbesondere für die Zeit zwischen 2 Uhr und 6 Uhr in der Nacht von Donnerstag auf Freitag die sich in der Bernhardstraße aufhaltenden Personen als Ziel- bzw. Quellverkehr der „...“ zu identifizieren sind und die von ihnen bzw. der „...“ selbst ausgehenden Geräuschbeeinträchtigungen zu Immissionsrichtwertüberschreitungen führen.

(5) Aufgrund der nunmehr von der Beigeladenen veranlassten erneuten schalltechnischen Untersuchung am 03.12.2015/04.12.2015 (Gutachten vom 07.12.2015) geht der Senat nach der hier allein möglichen summarischen Prüfung derzeit aber davon aus, dass die Antragstellerin durch die Sperrzeitauflhebung keinen unzumutbaren Lärmimmissionen ausgesetzt ist.

Der Gutachter B hat in der Nacht von Donnerstag auf Freitag während des Diskothekenbetriebs Messungen im Schlafraum der Antragstellerin, außerhalb des Gebäudes und in der Diskothek vorgenommen. Nach dem schalltechnischen Gutachten vom 07.12.2015 ergab die Innenmessung

im Schlafräum der Antragstellerin für die Stunden 0.00 Uhr bis 1.00 Uhr und 1.00 Uhr bis 2.00 Uhr einen berechneten Beurteilungspegel von 16 bzw. 20 dB(A) und einen Maximalpegel von 28 bzw. 26 dB(A). Für den Innengeräuschpegel hat der Gutachter für 50% der Messzeit einen Tonzuschlag (KT) von 3 dB(A) vergeben, da etwa zur Hälfte der Messzeit von 60 min. die Bässe schwach zu hören gewesen seien. Als Grundlage für die Ermittlung des Beurteilungspegels am Innenmesspunkt hat der Gutachter den Taktmaximalpegel angesetzt, um die Impulshaltigkeit der Geräusche zu berücksichtigen. Der Messabschlag wurde einbezogen. Die maßgeblichen Immissionsrichtwerte wurden eingehalten.

Die Außenmessung ergab für die Stunden 0.00 Uhr bis 1.00 Uhr und 1.00 Uhr bis 2.00 Uhr einen Beurteilungspegel von 41 bzw. 40 dB(A) und einen Maximalpegel von 64 bzw. 67 dB(A). Der zulässige Maximalpegel von 65 dB(A) wurde damit überschritten. Eine Zurechnung des kurzzeitigen Geräuschereignisses zu dem Diskothekenbetrieb war nicht möglich. Der Gutachter weist darauf hin, dass die Antragstellerin während der Messungen am offenen Fenster im Erdgeschoss telefonierte, was den Messwert im Obergeschoss beeinflussen könnte.

Der Gutachter hat schließlich den tieffrequenten Schall ermittelt und bewertet. Die tieffrequenten Geräusche haben die in Beiblatt 1 zur DIN 45680, Ausgabe März 1997 genannten Anhaltswerte nicht überschritten. Die genannten Anhaltswerte können als Richtwerte bei der rechtlichen Bewertung, ob tieffrequente Lärmimmissionen schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen, herangezogen werden. Danach sind schädliche Umwelteinwirkungen nicht zu erwarten, wenn die in Beiblatt 1 genannten Anhaltswerte nicht überschritten werden (OVG NW, Urteil vom 22.05.2014 - 8 A 1220/12 -, Rn. 140, juris; NdsOVG, Beschluss vom 05.01.2011 - 12 LA 60/09 -, Rn. 7, juris; BayVGH, Beschluss vom 10.04.2013 - 22 ZB 12.2714, 22 ZB 12.2715, 22 ZB 12.2716 -, Rn. 7, juris).

Diese Messergebnisse werden durch das Gutachten des Sachverständigen B vom 30.06.2015 bestätigt. Die Innenmessungen unter Einsatz einer Test-CD ergaben ebenfalls keine Überschreitungen der Richt- oder Anhaltswerte. Auch das Schallmessattest des Herrn A vom 17.06.2014 hat bezogen auf eine über der Diskothek liegende Wohnung keine Überschreitung der Innen-Immissionsrichtwerte nach Begrenzung der Musikanlage durch einen Schallpegelbegrenzer ergeben.

Die von der Antragstellerin insbesondere gegen das Gutachten des Sachverständigen B vom 30.06.2015, aber auch gegen die am 03.12.2015/04.12.2015 durchgeführten Messungen mit Schriftsatz vom 14.12.2015 erhobenen Einwände sind im Hauptsacheverfahren zu klären. Eine Stellungnahme des Gutachters zu den weitgehend technischen Einwänden ist in diesem Eilverfahren nicht mehr zu erreichen. Der Einwand der Antragstellerin, die Messungen seien nicht aussagekräftig, da der Gutachter nicht ermittelt habe, ob die Diskothekenmusik in voller Lautstärke betrieben worden sei, überzeugt allerdings nicht. Der Gutachter B hat bereits am 24.06.2015 unter Einsatz einer Test-CD Messungen mit und ohne Limiter durchgeführt und dabei die Musikanlage jeweils bis zur Maximalleistung hochgefahren. Eine Immissionsrichtwertüberschreitung bei Verwendung des Limiters ergab sich nicht. Die erneuten Messungen erfolgten während des Normalbetriebs. Dabei wurde am Rande der Tanzfläche ein Wert von 92,2 dB(A) gemessen, der nach Aussage des Gutachters „in etwa“ dem maximalen Schalldruckpegel der eingesetzten Musikanlage bei Verwendung des Limiters entspricht. Dieser liegt zwar unter dem am 24.06.2015 in der Diskothek gemessenen Wert, jedoch hat auch dieser Wert, wie bereits ausgeführt, nicht zu einer Überschreitung des Immissionsrichtwerts geführt. Soweit die Antragstellerin rügt, die am 03.12.2015/04.12.2015 durchgeführten Messungen erfassten nicht den üblichen Diskothekenbetrieb, weil die Beigeladene bereits an der Ecke Bernhardstraße/Sielwall dafür gesorgt habe, dass sich Besucher nur im Flüsterton der Diskothek näherten, hat die Antragsgegnerin im Rahmen ihrer Überwachungspflicht ggf. unangekündigte Außenmessungen vorzunehmen. Dies gilt gleichermaßen, soweit die Messungen am 03.12.2015/04.12.2015 nicht die Situation im Sommer widerspiegeln, wo mit einem vermehrten Aufenthalt der Gäste der Diskothek auf der Straße zu rechnen ist.

Für die hier nur noch in Streit stehenden Nächte vom 17.12.2015 auf den 18.12.2015 und vom 24.12.2015 auf den 25.12.2015 können die nunmehr vorliegenden Messungen zugrunde gelegt werden.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, dass die Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten trägt, weil sie im Beschwerdeverfahren keinen Sachantrag gestellt und sich damit selbst keinem Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez. Meyer

gez. Dr. Jörgensen

gez. Dr. Harich